

Recente ontwikkelingen van vennootschaps- en verenigingsrecht

De wet van 2 mei 2002 inzake vzw's en stichtingen en de wet van 2 augustus 2002 inzake corporate governance

Koen GEENS
buitengewoon hoogleraar Jan Ronse Instituut K.U. Leuven,
advocaat te Brussel (Eubelius)

Marleen DENEFF
medewerker Jan Ronse Instituut K.U. Leuven,
advocaat te Leuven (Dewallens en partners)

Robbie TAS
medewerker Jan Ronse Instituut K.U. Leuven,
advocaat te Leuven (maxius)

I. De Wet van 2 mei 2002 tot wijziging van de VZW-Wet van 27 juni 1921

§ 1. Van wetsontwerpen, wijzigende wetten en uitvoerende besluiten allerlei

A. Wet van 27 juni 1921, ook ná 1 juli 2003

1. Het heeft aardig wat voeten in de aarde gehad en pessimisten hadden de hoop al lang opgegeven, maar het is er toch van gekomen: op 1 juli 2003 is de "nieuwe VZW-wet" in werking getreden. Helemaal nieuw is ze natuurlijk niet, het blijft de Wet van 27 juni 1921, sinds 1 juli 2003 met de nieuwe titel "Wet betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen".

2. Al zijn we nog ver van een heus Wetboek van Verenigingen, de wetgever geeft alvast een aanzet door de vereniging zonder winstoogmerk (VZW), de stichting in twee varianten en de internationale vereniging (IVZW) in één wet onder te brengen, zeg maar in drie delen aan mekaar te plakken. Ontnuchterend werkt in elk geval het besef dat het hele wetgevend parcours met aanvangsdatum 2 december 1998 meer dan twee legislaturen, twee wetten, - waarvan één tweemaal gepubliceerd-, al minstens vier koninklijke besluiten en één ministerieel besluit vergde om de nieuwe stijl van de verenigingen en stichtingen vanaf 1 juli 2003 mee vorm te geven.

B. Wijzigende wetten van 2 mei 2002, van 16 januari 2003 en van 22 december 2003

3. De "oude" VZW-wet van 27 juni 1921 werd herschreven door de Wet van 2 mei 2002 betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen¹. Nog voor inwerkingtreding van deze wet, bracht ook de Wet van 16 januari 2003 inzake de Kruispuntbank van Ondernemingen² nog wijzigingen aan op het vlak van de bevoegde griffie voor het verenigings- en stichtingsdossier en op het punt van de inwerkingtreding³. Tot slot schrapte de Programmawet van 22 december 2003 de voorwaarde van vermelding van geboorteplaats en -datum van de stichters in de statuten⁴. Wanneer we in de tekst die volgt dus spreken van de "V&S-wet" refereren we aan de wet van 27 juni 1921 zoals gewijzigd door voormelde wetten van 2 mei 2002, 16 januari 2003 en 22 december 2003.

¹ B.S. 11 december 2002. Deze publicatie annuleert en vervangt de tekst gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 18 oktober 2002, tweede editie, waarin een aantal fouten waren geslopen.

² B.S. 5 februari 2003.

³ Artikel 69 resp. 32 Wet 16 januari 2003.

⁴ B.S. 31 december 2003 (artt. 394-395).

C. Inwerkingtreding

4. Zoals vooropgesteld in artikel 32 van de Wet van 16 januari 2003 werd het uiteindelijk wachten op een koninklijk besluit dat artikelsgewijs de datum van inwerkingtreding van de Wet van 2 mei 2002 zou vaststellen. In grote lijnen samengevat komt het K.B. van 2 april 2003⁵ neer op een gefaseerde inwerkingtreding met 1 juli 2003 als aanvangsdatum voor een eerste lading nieuwigheden. Wie bijvoorbeeld na 1 juli een VZW of stichting wil oprichten zal de nieuwe oprichtingsprocedure moeten naleven en moet zich bewust zijn van de implicaties van het bestuur en de vertegenwoordiging naar vennootschappelijk model. Tot de eerste lading behoort niet de boekhouding "nieuwe stijl" die in principe pas in werking treedt in het boekjaar dat aanvangt op 1 januari 2004 of erna⁶. Ook het (fel omstreden) inzagerecht van de leden van een VZW zoals omschreven in artikel 10, tweede lid, V&S-wet treedt later in werking: vanaf 1 januari 2005⁷. En in elk geval geldt voor de bestaande VZW's en stichtingen⁸ voor een deel van de nieuwigheden een overgangsregime dat hen de tijd zou moeten geven zich aan te passen aan al dat nieuws.⁹

§ 2. Van oude definities en nieuwe varianten

A. Geen nieuwe omschrijving van de VZW

5. "De vereniging zonder *winstgevend doel* is die, welke niet nijverheids- of handelszaken drijft *of* welke niet tracht een stoffelijk voordeel aan hare leden te verschaffen". Zo staat het geschreven in artikel 1, tweede lid, VZW-wet.

⁵ K.B. tot vaststelling van de termijnen voor de inwerkingtreding van de bepalingen van de wet van 27 juni 1921 waarbij aan de verenigingen zonder winstgevend doel en aan de instellingen van openbaar nut rechtspersoonlijkheid wordt verleend, zoals gewijzigd bij de wet van 2 mei 2002 betreffende de verenigingen zonder winst oogmerk, de internationale verenigingen zonder winst oogmerk en de stichtingen en bij de wet van 16 januari 2003 tot oprichting van een Kruispuntbank van Ondernemingen, tot modernisering van het handelsregister, tot oprichting van erkende ondernemingsloketten en houdende diverse bepalingen, B.S. 6 juni 2003.

⁶ Artikel 2 K.B. 2 april 2003.

⁷ Artikel 3 K.B. 2 april 2003.

⁸ Bestaande VZW's mogen volgens de artikelen 5-7 van het K.B. van 2 april 2003 worden gedefinieerd als: de verenigingen en stichtingen "*die voor 1 januari 2004 rechtspersoonlijkheid hebben verworven*". Dit schijnt te suggereren dat de verenigingen en stichtingen die tussen 1 juli 2003, datum van inwerkingtreding van de nieuwe oprichtingsprocedure, en tussen 31 december 2003 worden opgericht, ook onder de categorie van de "reeds bestaande" organisaties vallen die nog een aanpassingstermijn krijgen.

⁹ Voor een artikelsgewijs overzicht van de inwerkingtreding: zie de tabel bij M. DENEFF, "Verenigingen en stichtingen 'nieuwe stijl'", *N.J.W.* 15 oktober 2003, nr. 44, (1026), 1034-1036.

Reeds eerder¹⁰ is gebleken dat er zelden in een wetsbepaling zoveel is gelezen dat er niet geschreven staat, als in artikel 1 VZW-wet. Nochtans verdwijnt in de door de Wet van 2 mei 2002 weerhouden definitie enkel de "of" gesuggereerde schijn van alternativiteit ten voordele van de in de praktijk reeds lang erkende cumul tussen beide voorwaarden van artikel 1 V&S-wet dat de vereniging zonder *winstoogmerk* definieert.

De onzekerheid met betrekking tot de grenzen van de "economische" activiteiten voor VZW's daarentegen blijft echter ook in het nieuw V&S-recht bestaan¹¹. Nog steeds zijn er twee strekkingen. Volgens de eerste kan een VZW zich aan *ondergeschikte/bijkomstige* economische activiteiten begeven¹². Dergelijke activiteiten moeten (1) t.a.v. de andere (dan de nijverheids- of handels-, ook wel niet-economische) activiteiten kwantitatief minder belangrijk zijn wat betreft de omvang van de aangewende middelen; (2) rechtstreeks of onrechtstreeks, het altruïstisch oogmerk bevorderen; (3) hun opbrengsten aangewend zien voor de realisatie van het altruïstisch oogmerk. Volgens een andere (eerder minderheids-) interpretatie is zulke economische activiteit ook *hoofdzakelijk* toegelaten op voorwaarde dat de opbrengsten worden besteed aan de verwezenlijking van het altruïstisch oogmerk van de vereniging, met andere woorden zolang daarbij noch de eigen verrijking van de VZW, noch de (rechtstreekse) verrijking van haar leden wordt nagestreefd¹³.

Ook al speelt de bestemmingsgebondenheid van de opbrengsten in beide interpretaties een belangrijke rol, toch schenkt ook de V&S-wet weinig voldoening wat betreft de controle van die bestedingsvoorwaarde alsook de sanctionering van een eventuele vermogensafwending¹⁴. In het fiscaal recht dat een gelijkaardige doch niet identieke problematiek kent¹⁵, hanteert recente rechtspraak anders dan de wetgever het bestedingspatroon overigens als criterium voor een onderwerping aan de vennootschaps¹⁶- dan wel de rechtspersonenbelasting¹⁷.

10 M. DENEFF, "Over V.Z.W.'s, volkstoerisme en handelsactiviteiten met of zonder winstoogmerk", noot onder Cass., 3 oktober 1997, *T.R.V.* 1997, 217-225 en referenties aldaar.

11 Zie daarover ook M. DENEFF, *Economische activiteiten van VZW en stichting. Juridische gevolgen voor concurrenten, schuldeisers en begunstigde doelgroep*, Kalmthout, Biblo, 2004, 602 pag., *ter perse*.

12 Zo bijvoorbeeld toegepast door Brussel, 19 januari 1995, nr. 7, *niet gepubl.*, en bevestigd door Cass., 3 oktober 1996, *R.Cass.* 1997, 288, noot M. DENEFF en G. STRAETMANS; *R.W.*, 1996-97, 1192 (nederlandse vertaling); *T.R.V.*, 1997, 217. Deze criteria werden door P. DEMEUR, noot onder Cass., 30 december 1946, *R.C.J.B.*, 1948, (24), p. 46, nr. 17, reeds naar voor geschoven als de vertaling van "*la relation d'accessoire à principal*".

13 M. COIPEL, "Les ASBL au regard du droit des sociétés et de la commercialité", in *Les ASBL-Evaluation critique d'un succès*, CDVA, Gent, Story Scientia, 1985, 93 e.v.

14 M. DENEFF, *Economische activiteiten van VZW en stichting, o.c.*, in het bijzonder Deel 4.

15 *Ibid.*, nr. 263-276.

16 Rb. Bergen 7 mei 2003, *Fiskoloog*, nr. 899 en besproken door L. VAN HEESWICK, "Woont u ook in een commercieel rusthuis", *De Standaard*, 14 augustus en gesitueerd in M. DENEFF, *Economische activiteiten van VZW en stichting, o.c.*, nr. 268bis.

B. De stichting: van openbaar nut naar private variant

6. Naar nieuw recht zal het Belgisch recht naast de traditionele variant van de stichting-instelling van openbaar nut¹⁸ ook in een private variant¹⁹ kunnen worden opgericht. Volgens de aangepaste definitie in artikel 27, eerste en tweede lid, V&S-wet wordt elke stichting, van openbaar nut of privaat, "opgericht door een rechtshandeling van een of meer natuurlijke personen of rechtspersonen waarbij een vermogen wordt aangewend ter verwezenlijking van een bepaald belangenloos doel. De stichting mag geen stoffelijk voordeel verschaffen aan de stichters, de bestuurders, of enig ander persoon, behalve in dit laatste geval, indien dit kadert in de verwezenlijking van het belangenloos doel. De stichting kent geen leden noch vennoten."

7. Om deze definitie is al veel te doen geweest, niet in het minst omdat de stichting dienst zou moeten kunnen doen als administratiekantoor voor de certificering van aandelen (zie daarover verder, nrs. 35-37)²⁰. Gelet op de flexibiliteit die toch wordt vereist om aan te nemen dat het doel dat een stichting-administratiekantoor nastreeft een belangeloos doel (in het Frans "but désintéressé") is²¹, mag worden aangenomen dat het laatste woord omtrent de grenzen van de belangeloosheid en dus de wettelijke specialiteit nog niet is gezegd.

De wettelijke specialiteit van de stichting wordt naar komend recht in elk geval niet bepaald door de aard van haar activiteiten: artikel 27 V&S-wet stelt in tegenstelling tot wat geldt voor de VZW geen beperkingen aan "nijverheids- of handelsactiviteiten". Het laat zich aanvoelen dat de stichting echter nog steeds als doelvermogen wordt beoogd. Nu voor de private stichting geldt "dat een vermogen wordt aangewend ter verwezenlijking van een bepaald belangenloos doel" (artikel 27, eerste lid), terwijl de stichting van openbaar nut moet gericht zijn "op de verwezenlijking van een werk van filantropische, levensbeschouwelijke, religieuze, wetenschappelijke, artistieke, pedagogische of culturele aard" (artikel 27, vierde lid) roept dit niet alleen vragen op omtrent de precieze afbakening tussen beide varianten, maar staat vooral vast dat nergens enige beperking wordt opgelegd aan de manier waarop het aan te wenden vermogen moet worden gegenereerd. Naast de klassieke hypothese van de gefortuneerde weldoener die een stuk van zijn rijkdom ter beschikking stelt van een stichting zou wel eens het geval kunnen opduiken van de (private²² stichting die met

17 Antwerpen 10 juni 2003, *nog niet gepubl.*, wel aangehaald door L. VAN HEESWIJCK, voormeld.

18 Artikel 27 e.v. (oude) VZW-wet.

19 J. VANANROYE "De private stichting naar komend recht", in *Nieuw Vennootschaps- en Financieel Recht 1999*, Jan Ronse Instituut voor Vennootschapsrecht (ed.), Kalmthout, Biblo, 2000, 169-205. En ook P. NICAISE en I. BANMEYER, "Les fondations", in *Le nouveau droit des ASBL en des fondations*, Brussel, Bruylant, 2002, 225-268.

20 J. VANANROYE "De private stichting naar komend recht", *l.c.*, p. 173, nr. 3 die terecht de vraag stelt of daarvoor wel een nieuwe rechtsvorm nodig was.

21 Al werd dit herhaaldelijk bevestigd tijdens de parlementaire besprekingen, zie bijvoorbeeld *Parl.St.* Senaat 2000-2001, nr. 2-283/13, p. 41; nr. 283/16, p. 142 en p. 145-146 en *Parl.St.* Senaat 2001-2002, nr. 283/22, III. Bespreking, laatste zin.

22 Voor de stichting-ION verplicht het Ministerie van Justitie een "startkapitaal" van 1 miljoen frank (250 000 Euro).

een symbolisch vermogen van één euro start en dit tracht te doen toenemen met de ontplooiing van onbeperkte commerciële activiteiten²³. Samen met het belangeloos doel, zal het uitkeringsverbod bijgevolg hét wezenskenmerk (van de wettelijke specialiteit) van de stichting worden. Niet zozeer de *rechtstreekse* miskenning van dit verbod door de uitkering van "winsten" zal voor interpretatieproblemen zorgen, wel eerder de *onrechtstreekse* omzeiling door zogenaamd "onevenredige contractuele prestaties"²⁴.

8. Het laat zich aanzien dat de grenzen van het gebruik van de private stichting die niet wordt gehinderd door enige eis van minimumvermogen, door enige beperking op de aard van haar activiteiten of door een toezichthoudend ledenorgaan, zullen worden afgetast²⁵. De verplichting om de stichting op straffe van nietigheid op te richten "bij authentieke akte" en om de naleving van de bepalingen terzake door een notaris te laten onderzoeken en bevestigen (artikel 27, derde lid V&S-wet) zullen aan die neiging vermoedelijk geen afbreuk kunnen doen.

§ 3. Van vernieuwde opschortingssanctie en afgeschafte homologatie

9. Enkele juridische rariteiten worden in het nieuwe recht naar de wetenschappelijke annalen verwezen: de sanctie van de *niet-tegenwerpelijke* van de *rechtspersoonlijkheid* uit artikel 26 en 43 VZW-wet²⁶ wordt tot zijn ware proportie herleid: bij niet-naleving van bepaalde formaliteiten²⁷ door een VZW of

23 Zie overigens over de eventuele faillietverklaring van de stichting, M. DENEFF, "De faillietverklaring van handelsvennootschappen, VZW's en stichtingen ná het casusarrest van 4 oktober 2001", *T.R.V.* 2002, 79-91.

24 M. DENEFF, *VZW en stichting naar Belgisch recht, o.c.*, in het bijzonder Deel 4, p. 510-517.

25 Voor de stichting van openbaar nut is de kans minder groot gelet op de bijzondere oprichtings- en toezichtsprocedure onder auspiciën van het Ministerie van justitie. X, *Etablissement d'utilité publique*, Vademecum nr. 8, Droit Administratif, 1992, 28 pag.; I. BANMEYER en C. TALBOT, "Les fondations: état présent et idées de réforme", *Ann.Dr.Louvain* 1998, 29-35.

26 M. DENEFF en J. THEUNIS, "Het optreden in rechte van een VZW", dossier *Praktijkids voor de VZW*, Diegem, Ced.Samsom, 2000, 14-21; E. WYMEERSCH, "De l'opposabilité de la personne morale et de sa représentation", noot onder Cass., 10 december 1981, *R.C.J.B.*, 1986, (5), 23-32.

27 Voor de VZW meer bepaald: het opmaken van een (bijgewerkte) ledenlijst op de zetel van de vereniging alsook het niet beschikbaar stellen van notulen en boekhoudkundige stukken aan de leden op de zetel van de vereniging (artikel 10 V&S-wet), de neerlegging van alle beslissingen met betrekking tot de vereffening van de vereniging alsook de niet-vermelding van de status van "VZW in vereffening" (artikel 23 V&S-wet) of de neerlegging van de jaarrekeningen van VZW 's opgesteld overeenkomstig artikel 17 V&S-wet (artikel 26novies, §1, 5° V&S-wet). Vooral de verplichting uit artikel 10 V&S-wet roept enige vraagtekens op in het licht van de pertinentie ervan ten aanzien van derden. Mogelijk is de wetgever hier uit het oog verloren dat de vroegere verplichting uit artikel 10 VZW-wet betrekking had op de neerlegging van de ledenlijst, verplichting die nu is opgenomen in artikel 26novies, §1, 3° V&S-wet (verenigingsdossier).

stichting wordt een door haar ingestelde vordering opgeschort tot regularisatie ervan binnen een door de rechter bepaalde termijn. Slechts wanneer deze zonder gevolg verstrijkt, is de vordering onontvankelijk (artikel 26 en 38 V&S-wet). Daarnaast wordt ook de *homologatieprocedure* afgeschaft. Het gegeven dat deze procedure zich beperkte tot een vorm- en procedureverificatie²⁸, heeft in combinatie met de vaststelling dat de bekrachtiging door de rechtbank soms tot zes maanden op zich liet wachten²⁹, ongetwijfeld bijgedragen tot de schrapping ervan.

§ 4. het vennootschapsrecht: bron van inspiratie voor het V&S-recht

10. Een flink aantal wijzigingen in de V&S-wet zijn duidelijk geïnspireerd op, om niet te zeggen gekopieerd van, het vennootschapsrecht. Het betreft hoofdzakelijk die bepalingen die al vele jaren hun nut voor de praktijk bewijzen.

A. Oprichting 'op zijn vennootschaps'

11. Een eerste voorbeeld betreft het systeem van de *constitutieve neerlegging* waardoor de VZW en de private³⁰ stichting rechtspersoonlijkheid verkrijgen vanaf de neerlegging van bepaalde documenten in het verenigings- resp. stichtingsdossier op de griffie van de rechtbank van koophandel (artikel 3 resp. 29 V&S-wet). Daardoor zijn de oprichters niet langer afhankelijk van de "snelheid" van de diensten van het Belgisch Staatsblad.

Vanuit praktisch standpunt, vergt de oprichting nog steeds een oprichtingsvergadering die de statuten aanvaardt en vaststelt in een onderhandse dan wel authentieke oprichtingsakte, overeenkomstig het bepaalde in artikel 2 respectievelijk 27 V&S-wet. Voor VZW's die onderhands worden opgericht volstaan sinds 1 juli 2003 twee originele exemplaren, ongeacht het aantal oprichters dat, in de veronderstelling dat ze meteen ook de eerste leden zijn, op minimum 3 is gesteld³¹. Een stichting daarentegen kan door één persoon worden opgericht. In beide gevallen geldt dat zowel natuurlijke als rechtspersonen oprichter kunnen zijn³².

Voor de stichting: de neerlegging van de stukken in het stichtingsdossier zoals bepaald in artikel 31 V&S-wet (artikel 38 V&S-wet).

28 Een opportuniteitsstoetsing is uitgesloten: R. TAS, "De ontbinding en de vereffening van de VZW", in *De VZW, gezien vanuit de praktijk*, Brugge, Die Keure, 1996, p. 267, nr. 11.

29 F. HELLEMANS, "Werking en beheer van de VZW", in *De VZW, gezien vanuit de praktijk*, Brugge, Die Keure, 1996, p. 108, nr. 27.

30 De rechtspersoonlijkheid van de stichting van openbaar nut wordt verkregen op de datum van het koninklijk besluit dat haar erkent (artikel 29, §2 V&S-wet).

31 Artikel 2, 3° V&S-wet.

32 En daartoe de gegevens gevraagd in artikel 2, 1° en 28, 1° V&S-wet moeten vermelden.

Om vervolgens de rechtspersoonlijkheid te verkrijgen, moet de oprichtingsakte³³ worden neergelegd in het dossier dat de griffie van de rechtbank van koophandel van het gerechtelijk arrondissement waar de VZW of private stichting haar (statutair bepaalde) zetel heeft, voor de betrokken organisatie zal aanleggen³⁴. Tegelijk moet een ingevuld en ondertekend³⁵ "Aanvraagformulier I"³⁶ worden neergelegd. Op basis van de luiken A en C van dit formulier I wordt de VZW of stichting onmiddellijk³⁷ in het rechtspersonenregister van de Kruispuntbank van Ondernemingen³⁸ ingeschreven. Het luik B van formulier I bevat het uittreksel dat overeenkomstig artikel 26*novies*, §2 V&S-wet moet worden gepubliceerd in de Bijlagen tot het Belgisch Staatsblad en wordt samen met een afschrift ter griffie neergelegd conform artikel 5 van het reeds aangehaalde K.B. van 26 juni 2003. Anders dan vroeger neemt de griffier het initiatief voor verzending van dit luik³⁹ naar de diensten van het Staatsblad⁴⁰, op voorwaarde dat de betalingsmiddelen⁴¹ voor de kosten van deze publicatie er worden bijgevoegd⁴². Ook anders dan vroeger moet men zich bij het opstellen van dit uittreksel niet langer laten leiden door een kostenbesparend oogpunt: een ministerieel besluit van 30 juni 2003 verklaart een forfaitaire tarificatie van toepassing ongeacht de lengte van het te publiceren uittreksel⁴³.

33 In principe volstaat een kopie ondertekend door een vertegenwoordigingsbevoegd orgaan.

34 Om in de eigen archieven steeds de datum van neerlegging, en dus verkrijging van de rechtspersoonlijkheid, te kunnen terugvinden verdient het aanbeveling een extra kopie te laten afstempelen.

35 Door een vertegenwoordigingsbevoegd orgaan of een specifiek aangeduide lasthebber of, in geval van authentieke oprichtingsakte, door de instrumenterende notaris.

36 Zie bijlage A bij het K.B. van 26 juni 2003 op de openbaarmaking van akten en stukken van verenigingen zonder winstoogmerk en private stichtingen. Verkrijgbaar op de griffies of ook te downloaden via www.staatsblad.be of www.fgov.be.

37 Onder voorbehoud van software-perikelen....

38 Artikel 3 K.B. van 26 juni 2003 op de openbaarmaking van akten en stukken van verenigingen zonder winstoogmerk en private stichtingen: dit gebeurt door de griffier of desgevallend door de notaris.

39 Luik B wordt in principe gescanned en elektronisch doorgestuurd en wordt om beveiligingsredenen op de achterkant ondertekend.

40 Uiterlijk de tweede werkdag na de datum van neerlegging, artikel 7 K.B. van 26 juni 2003 op de openbaarmaking van akten en stukken van verenigingen zonder winstoogmerk en private stichtingen.

41 Met een cheque op naam of een postassignatie, artikel 6, §3 K.B. van 26 juni 2003 op de openbaarmaking van akten en stukken van verenigingen zonder winstoogmerk en private stichtingen. Dat er elektronische betalingsmogelijkheden bestaan is de wetgever schijnbaar ontgaan.

42 *Ibid.*

43 M.B. van 30 juni 2003 betreffende de bekendmakingskosten van akten en stukken, van vennootschappen, ondernemingen, verenigingen en stichtingen. *B.S.* 1 juli 2003, tweede editie. Na indexatie bedragen de publicatiekosten vanaf 1 januari 2004 130,29 euro voor een oprichtingsakte (incl. BTW) en 98,34 euro voor een wijzigende akte (incl. BTW).

B. VZW en stichting "in oprichting" en "in nietigheid"

12. De techniek van de *rechtspersoon-in-oprichting* kan sinds 1 juli 2003 meer rechtszekerheid verschaffen bij het aangaan van contracten in naam van een VZW of stichting die nog geen rechtspersoonlijkheid heeft verkregen⁴⁴. Voor het geval de oprichting aansleept, kan deze techniek er voor zorgen dat men tijdens het oprichtingsproces toch al een gebouw kan huren, werknemers kan aanwerven en materiaal kan kopen met een vlotte overname van deze verbin-tenissen door de rechtspersoon eens hij rechtspersoonlijkheid heeft verkregen en de nodige garanties voor de medecontractanten zo dit niet gebeurt⁴⁵.

13. De *nietigheidsgonden* worden, althans wat de VZW betreft, nog sterker gereduceerd dan in het vennootschapsrecht. Artikel 3*bis* V&S-wet sanctioneert slechts twee situaties met de nietigheid: 1) wanneer één of meer van de essen-tiële gegevens (meer bepaald naam, zetel, gerechtelijk arrondissement of doe-lomschrijving) ontbreekt of 2) wanneer één van de doeleinden waarvoor ze is opgericht strijdig is met de wet of met de openbare orde. Anders dan onder het vroegere nietigheidsregime, werkt een nietigverklaring enkel voor de toekomst en impliceert ze steeds de vereffening van de VZW⁴⁶.

C. Bestuur en vertegenwoordiging

1. Scheiding intern bestuur-externe vertegenwoordiging: het Prokura-systeem volgens de V&S-wet

14. Wat *bestuur en vertegenwoordiging* van VZW en stichting betreft, wordt niet alleen op terminologisch vlak aansluiting gezocht bij het vennootschaps-recht (de termen "beheer" en "beheerders" worden voortaan "bestuur" en "be-stuurders"), ook juridisch-technisch zal één en ander veranderen met de invoer-ing van het zgn. *Prokura*-systeem. Dit systeem voert ook voor VZW en stich-ting een strikte scheiding door tussen bestuursbevoegdheid (internrechtelijk) en vertegenwoordigingsmacht (externrechtelijk) naar het model van de rege-ling voor de NV⁴⁷. Op grond van deze leer worden de handelingen gesteld door het orgaan dat extern de vertegenwoordigingsmacht heeft, rechtstreeks toegerekend aan de VZW of stichting zonder dat deze de niet-naleving van de beperkingen aan of verdeling van de bestuursbevoegdheden of van beperkin-gen aan de *algemene* vertegenwoordigingsmacht kan opwerpen om zich te ont-trekken aan die toerekening⁴⁸.

44 Vgl. artikel 60 W.Venn. en daarover R. TAS, "Artikel 60", *Comm.Vennootschappen en Verenigingen*, Antwerpen, Kluwer, losbl., 2000.

45 Artikel 3, §2 resp. 29, §3 V&S-wet.

46 Artikel 3*bis* en 3*ter* V&S-wet.

47 Daarover J. RONSE, *De vennootschapswetgeving 1973*, Gent, Story-Scientia, 1975, 140-222.

48 Over de al dan niet tegenwerpelijheid van doeloverschrijding, raadpleeg M. DE-NEEF, "Verenigingen en stichtingen 'nieuwe stijl'", *N.J.W.* 2003, nr. 44, (1026), nr. 16.

15. In elk geval veroorzaakt voormelde regeling een hele revolutie ten opzichte van het vertegenwoordigingsstelsel onder de (oude) VZW-wet dat berust op het leerstuk van de conventionele lastgeving⁴⁹ (artikel 1984 e.v. B.W.). Met het *Prokura*-stelsel wordt vooral voor derden meer rechtszekerheid gecreëerd bij het aangaan van (contractuele) relaties met organen van de VZW en de stichting. Zoals hiervoor gezegd, kan de rechtspersoon immers niet langer, in tegenstelling tot het huidige VZW-recht⁵⁰, de niet-naleving van de statutaire beperkingen aan de (bestuurs- of vertegenwoordigings)bevoegdheid van het handelende orgaan tegenwerpen aan derden om zich te onttrekken aan de aangegane verbintenis. Enkel (een reductie van) het *aantal* vertegenwoordigingsbevoegde personen is tegenwerpelijk mits naleving van de publicatievereisten.

2. Bestuurders en vertegenwoordigers: van aantallen en van organen

16. Dat aantal bedraagt minimum drie, zo lezen we in het nieuwe artikel 13, eerste lid en 34, §1 V&S-wet. Voor de VZW worden dit er twee wanneer ze slechts drie personen als lid heeft. Om problemen van interne en dus onbestaande controle te vermijden, wordt toegevoegd dat het aantal bestuurders steeds lager dient te zijn dan het aantal personen dat lid is van een VZW. Of deze voorwaarde daadwerkelijk het probleem van de autocontrole zal vermijden, is echter zeer de vraag. Vast staat in elk geval dat men op het terrein al worstelt met deze voorwaarde, vooral dan in een context van schaalvergroten-de samenwerking tussen VZW's waarin de pariteit in de bestuursmandaten en op het niveau van de algemene vergadering niet zelden een belangrijke rol speelt of in verenigingen waar een personele unie bestaat tussen het niveau van bestuur en algemene vergadering. Ook eigen aan de VZW is de bepaling dat de raad van bestuur de residuaire bevoegdheden verkrijgt en dus niet de algemene vergadering zoals dat heden bij niet-statutaire specificatie het geval is⁵¹.

17. Naar nieuw recht wordt ook het aantal *wettelijke vertegenwoordigingsorganen* van de VZW uitgebreid. Onder het vroegere regime had de VZW slechts één vertegenwoordigingsorgaan, met name de raad van bestuur⁵². Niet zozeer

49 Voor de beginselen inzake bestuur van de VZW naar (oud) VZW-recht: F. HELLEMANS, "Werking en beheer van de VZW", *l.c.*, 126-143. Voor de gevolgen van het verschil tussen conventionele en organieke vertegenwoordiging inzake contractuele vertegenwoordiging zie M. DENEFF, "De niet-tegenwerpelijke van de rechtspersoonlijkheid van een VZW getoetst aan de beginselen inzake (contractuele) vertegenwoordiging", noot onder Cass. 11 februari 1999, *T.R.V.* 1999, 518-524.

50 Zie over de tegenwerpelijkheidsproblematiek bij VZW's: D. VAN GERVEN, "Het belang van de tegenwerpelijke van akten van de VZW (bij oprichting, bestuur en vertegenwoordiging)", in *De VZW naar huidig en naar komend recht*, Brussel, Larcier, 2000, 1-24.

51 Nieuw artikel 13, tweede lid V&S-wet.

52 J.M.M. MAEIJER en J. RONSE, *De vertegenwoordiging van rechtspersonen naar Nederlands en Belgisch recht*, in *Vennootschaps- en rechtspersonenrecht*, Deventer, Kluwer, 1978, 54.

de orgaantheorie is nieuw⁵³, wel de gevolgen ervan in de *Prokura*-toepassing die hoger werd geschetst alsook de toename van het aantal organen. Volgens artikel 13, vierde lid en 13*bis*, eerste lid V&S-wet zijn dit naast de raad van bestuur als college, één of meer personen, al dan niet bestuurder of lid, alleen of gezamenlijk handelend, wat de *algemene* vertegenwoordigingsmacht betreft en een of meer dagelijks bestuurder(s), alleen of gezamenlijk handelend, wat het *dagelijks bestuur* betreft⁵⁴. Op grond van artikel 34, §4 en 35 V&S-wet geldt voor de stichting hetzelfde uitgezonderd de mogelijkheid om derden, niet-bestuurder, als vertegenwoordigingsorgaan wat het bestuur betreft aan te stellen. Bij inwerkingtreding van de voorgestelde vertegenwoordigingsregeling zal men zich er dus rekenschap van moeten geven dat de vroegere statutaire beperkingen aan de algemene vertegenwoordigingsbevoegdheid niet langer tegenwerpelijk zijn aan derden⁵⁵. Wil de VZW onder het nieuwe systeem vermijden dat al te veel niet-bestuurders de wettelijk bepaalde *algemene* vertegenwoordigingsmacht krijgen, dan kan ze beter werken door middel van de lastgevingstechniek en de tegenwerpelijke grenzen van de volmacht benutten om zichzelf in te dekken tegen al te voortvarende vertegenwoordigers niet-bestuurders⁵⁶.

§ 5. Rechtsbekwaamheid, inclusief het recht giften te ontvangen

18. Naast de wettelijke en statutaire specialiteit die in zekere zin de rechtsbekwaamheid van de VZW en de stichting in het algemeen beperken, bevatten artikel 15 en 35 VZW-wet tot voor kort een bijzondere beperking op hun vermogen om *onroerend goed* te verkrijgen én te behouden. In de nieuwe wet is van deze beperking (en van de oorspronkelijke wetsbepalingen) niets meer terug te vinden. De *machtiging bij koninklijk besluit voor giften* blijft ook in artikel 16 en 33 V&S-wet vereist doch slechts voor die giften onder levenden of bij testament, met een waarde hoger dan 100.000 EUR. Dit is een «dubbele» liberalisering ten opzichte van het oude VZW-recht⁵⁷: 1) door de vertienvoudiging ten opzichte van de vroegere drempel van 400.000 frank voor giften van «roerende» goederen en 2) door de toepassing ervan op «onroerende» goederen die vroeger altijd een machtiging behoeften. De uitdrukkelijke bepaling in artikel 16 en 33 V&S-wet dat «handgiften» zijn vrijgesteld van machtiging stemt overeen met de onder het oude VZW-recht reeds door het Hof van Cassatie ingevoerde regel dat roerende goederen waarvan de waarde de machtingdrempel overschrijdt, maar die «rekening houdend met het fortuin en de situatie van de schenker» niet belangrijk zijn, toch kunnen worden verricht

53 Anders D. VAN GERVEN, "De wet op de verenigingen en stichtingen: bespreking van de wijzigingen aangebracht door de Wet van 2 mei 2002", *R.W.* 2002-2003, (p. 961), p. 970, nr. 18.

54 Zowel natuurlijke personen als rechtspersonen kunnen het mandaat van bestuurder, dagelijks bestuurder of vertegenwoordigingsorgaan opnemen (artikel 13 en 13*bis juncto* artikel 9 V&S-wet).

55 Vgl. J. RONSE, *De vennootschapswetgeving 1973, o.c.*, p. 180, nr. 342.

56 Zie daarover ook M. DENEFF, *VZW en stichting naar Belgisch recht, o.c.*, Deel 2.

57 Daarover B. WAÛTERS, "Schenken en legaten", in *De VZW, gezien vanuit de praktijk*, Brugge, Die Keure, 1996, 235-260.

zonder machtiging. De combinatie van al deze maatregelen maakt de VZW en de stichting naar nieuw V&S-recht aldus een beetje "rechtsbekwamer" dan voorheen.

§ 6. Transparantie en controle

A. Bestaande controlemechanismen doorgedreven

19. De aanleg van een voor derden toegankelijk centraal VZW- of stichtingsdossier in combinatie met het behoud of de toevoeging van die formaliteiten die in het licht van een grotere transparantie belangrijk zijn, illustreren hoe wordt voortgebouwd op bestaande controlemechanismen.

1. Bekendmakingsvereisten: verenigings- en stichtingsdossier en Belgisch Staatsblad

20. Het *verenigings- en (private) stichtingsdossier* wordt aangelegd op de griffie van de rechtbank van koophandel van het arrondissement waarin de rechtspersoon zijn zetel heeft⁵⁸. Hoe het dossier moet worden aangelegd, in welke vorm de neergelegde stukken kunnen worden gereproduceerd en geautomatiseerd en welke kosten ermee gepaard gaan, wordt nader omschreven in het eerder al aangehaalde K.B. van 26 juni 2003 op de openbaarmaking van akten en stukken van verenigingen zonder winstoogmerk en stichtingen. In het dossier vindt men de in artikel 26*novies*, §1 resp. 31, §3 V&S-wet opgesomde gegevens. De in het licht van de transparantie meest nuttige documenten zijn wellicht de gecoördineerde versie van de statuten na elke wijziging ervan en de jaarrekening, al is het zonder twijfel ook een verbetering dat men zonder al te uitgebreide opzoekingen bijvoorbeeld de identiteit van de (dagelijks) bestuurders en vertegenwoordigers kan terugvinden in het dossier alsook de ledenlijst wat de VZW betreft.

21. De neerlegging van de statuten en de benoemingsakten van bestuurders en vertegenwoordigers is bij oprichting van belang voor de verkrijging van de rechtspersoonlijkheid⁵⁹. Maar ook voor de tegenwerpelijkheid aan derden van de gegevens uit al de neergelegde akten, stukken en beslissingen is de neerlegging vereist⁶⁰. Van belang in deze context van tegenwerpelijkheid zijn onder meer de vertegenwoordigingsregeling en de doelomschrijving. Moeten de gegevens niet alleen worden neergelegd, maar ook worden *gepubliceerd* in de bijlagen bij het Belgisch Staatsblad dan gelden gelijkaardige principes als in

⁵⁸ Artikel 26*novies* en 31 V&S-wet na wijziging door artikel 69 Wet van 16 januari 2003 tot oprichting van een kruispuntbank van ondernemingen, tot modernisering van het handelsregister, tot oprichting van erkende ondernemingsloketten en houdende diverse bepalingen, *B.S.*, 5 februari 2003.

⁵⁹ Artikel 3, §1 en 29, §2 V&S-wet. De uitzondering betreft de stichting van openbaar nut, zie artikel 29, §2 V&S-wet.

⁶⁰ Artikel 26*novies*, §3 en 31, §6 V&S-wet.

het vennootschapsrecht⁶¹. In elk geval gelden er voor de neerleggingen in het dossier geen bijzondere vormvereisten. Al de door de V&S-wet vereiste publicaties in de bijlagen bij het Belgisch Staatsblad gebeuren sinds 1 juli 2003 op basis van luik B van formulier I. Voor de inschrijving van de vereniging of stichting in de Kruispuntbank van Ondernemingen worden luik A en luik C van formulier I gebruikt. Wijzigingen aan de gegevens die van belang zijn voor deze inschrijving worden binnen de maand na wijziging aangemeld op formulier II dat enkel een luik A en een luik C bevat.

2. Identificatieverplichtingen: hoedanigheid + adres

22. De vermelding van de naam en van de *VZW-of stichtingshoedanigheid*, al dan niet voluit, blijft verplicht en wordt zelfs aangevuld met de plicht het adres van de zetel te vermelden, en na de ontbinding de vermelding "in vereffening" (art. 11 en 23 resp. 32, § 1 en 42 V&S-Wet). Het verzuim dat te doen wordt niet langer gesanctioneerd door de niet-tegenwerpelijke van de rechtspersoonlijkheid zoals vroeger het geval was onder het regime van artikel 26 en 43 VZW-wet. De geijkte sanctie wordt, naar (overigens louter theoretisch gebleven) vennootschappelijk model, deze van de eventuele persoonlijke aansprakelijkheid van diegene die meewerkt aan een akte zonder vermelding van de VZW-of stichtingshoedanigheid voor alle of voor een gedeelte van de verbintenissen die hij in naam van de vereniging in de akte aangaat⁶². Deze sanctie zal wellicht vooral aan de orde komen wanneer de staat van vereffening niet wordt vermeld, en een onbetaalde schuldeiser de optredende natuurlijke persoon tracht aan te spreken op grond van het argument dat hij geen krediet zou hebben verleend indien hij had geweten dat de vzw of stichting in vereffening was.

B. Nieuwe controlemechanismen

1. Uniforme boekhoudkundige regeling voor "kleine" en "grote" VZW's en stichtingen

23. Er wordt in artikel 17 respectievelijk 37 van de V&S-wet een aanzet gegeven tot een *uniforme boekhoudkundige regeling* die zal verschillen naargelang het een "kleine" of "grote" organisatie betreft.

Het vastleggen van de drempels ter bepaling van deze categorie van de grootte verliep niet bepaald van een leien dakje, een duidelijke illustratie van de gevoeligheidsgraad van de controle-kwestie voor sommige (vermogende) VZW's⁶³. Ondertussen staat vast dat de VZW of de stichting "groot" is wanneer twee van de drie volgende criteria worden overschreden⁶⁴: (1°) het equivalent, gemiddeld over het jaar, van 5 voltijdse werknemers ingeschreven in

⁶¹ Vgl. artikel 26 *novies*, §3 en 31, §6 V&S-wet met artikel 76 W.Venn.

⁶² Artikel 11 resp. 32, §1 V&S-wet.

⁶³ Zie bijvoorbeeld amendementen nr. 1-3, 21-22, 28, 33-36, 40, 49, 59, 67, 73 aangaande het voorgesteld artikel 17 in wetsontwerp nr. 1301/1.

⁶⁴ Artikel 17, §3 en 37, §3 V&S-wet.

het personeelsregister dat wordt gehouden overeenkomstig het K.B. nr. 5 van 23 oktober 1978 (inmiddels is voor de meeste vzw's de verplichting tot het houden van een papieren personeelsregister afgeschaft en zal het aantal werknemers moeten blijken uit de verrichte Dimona-aangiftes); (2°) in totaal 250.000 EUR aan andere dan uitzonderlijke ontvangsten, exclusief B.T.W.; (3°) een balanstotaal van 1.000.000 EUR.

De "grote" VZW's en "grote" stichtingen moeten hun boekhouding en jaarrekening opmaken overeenkomstig de wet van 17 juli 1975 in verband met de boekhouding en jaarrekening van ondernemingen aangepast aan de bijzondere aard van hun werkzaamheden en hun wettelijk statuut bij K.B. van 19 december 2003⁶⁵. Dit geldt niet wanneer ze wegens de aard van hun hoofdactiviteit onderworpen zijn aan bijzondere boekhoudkundige regels "voor zover zij minstens gelijkwaardig zijn aan die bepaald op grond van deze wet". Wie over deze gelijkwaardigheid moet oordelen, wordt niet gespecificeerd in de V&S-wet. Het verslag aan de Koning bij de twee voormelde K.B.'s stellen daaromtrent dat het de taak is van de bestuursorganen "om op hun verantwoordelijkheid" en, desgevallend, onder toezicht van de optredende commissaris na te gaan of er van gelijkwaardigheid sprake kan zijn.

De "kleine" VZW's en stichtingen die voormelde drempels niet overschrijden mogen een vereenvoudigde boekhouding voeren die minstens betrekking heeft op de mutaties in contant geld of op de rekeningen (art. 17, § 2 en 37, § 2 V&S-Wet), overeenkomstig het model opgelegd door het K.B. van 26 juni 2003 betreffende de vereenvoudigde boekhouding van bepaalde verenigingen zonder winstoogmerk, stichtingen internationale en verenigingen zonder winstoogmerk⁶⁶.

2. Controle door commissaris in "heel grote" VZW's en stichtingen

24. Ook nieuw is de verplichte aanstelling van een *commissaris* die de financiële toestand en de jaarrekening zal controleren wanneer de VZW of stichting het equivalent van 100 voltijdse werknemers tewerkstelt of twee van de drie volgende drempels overschrijdt: (1°) 50 voltijdse werknemers; (2°) 6.250.000 EUR andere dan uitzonderlijke ontvangsten, exclusief B.T.W. en (3°) balanstotaal van 3.125.000 EUR. Tot nader order is deze controleopdracht uitsluitend voorbehouden aan leden van het Instituut der Bedrijfsrevisoren en dus niet aan leden van het Instituut van Accountants en Belastingconsulenten⁶⁷.

3. Bekendmaking van de jaarrekening voor alle VZW's en stichtingen

25. Het heeft er lange tijd naar uitgezien dat de "jaarrekening" van verenigingen en stichtingen "waarvan de activa bij het afsluiten van het boekjaar meer

65 K.B. van 19 december 2003 betreffende de boekhoudkundige verplichtingen en de openbaarmaking van de jaarrekening van bepaalde verenigingen zonder winstoogmerk, internationale verenigingen zonder winstoogmerk en stichtingen, *B.S.* 30 december 2003.

66 *B.S.*, 11 juli 2003, tweede editie.

67 Artikel 17, §5 en 37, §5 V&S-wet.

dan 25 000 EUR bedragen door de bestuurders neergelegd [moeten worden] bij de Nationale Bank van België" binnen de dertig dagen na goedkeuring ervan door de algemene vergadering resp. raad van bestuur. In laatste instantie werd deze drempel echter opgetrokken zodat enkel voormelde "grote" VZW's hun jaarrekening neerleggen bij de Nationale Bank van België⁶⁸. Voor de (private)⁶⁹ stichtingen geldt dezelfde regeling⁷⁰. Overeenkomstig artikel 32, §2 van het K.B. van 19 december 2003 maakt de NBB een mededeling van neerlegging over aan de griffie van de rechtbank van koophandel dat het desbetreffende verenigings- of stichtingsdossier aanlegt. Wanneer de drempel voor neerlegging van de jaarrekening bij de Nationale Bank niet wordt gehaald, geldt er enkel een neerleggingsplicht van de jaarrekening in het verenigings- resp. stichtingsdossier dat wordt gehouden op de griffie van de rechtbank van koophandel van het gerechtelijk arrondissement waar zich de zetel bevindt⁷¹. Anders dan de niet-neerlegging bij de Nationale Bank, bevat de V&S-wet wel de sancties die gelden bij niet-neerlegging in het genoemde dossier. Niet naleving van deze laatste verplichting wordt meer bepaald gesanctioneerd door de opschortingsexceptie⁷² en bij "voortdurende ongehoorzaamheid" gedurende drie opeenvolgende jaren zelfs met een ontbinding die evenwel kan worden vermeden door regularisatie vooraleer de debatten worden gesloten⁷³.

§ 7. Vzw en stichting "geïnternationaliseerd"

A. Centrum of zetel van werkzaamheden

26. In een internationale context krijgen in het buitenland opgerichte verenigingen, naar het voorbeeld van in het buitenland opgerichte vennootschappen, de mogelijkheid om een Belgisch *centrum* van werkzaamheden te openen met gelijkaardige bekendmakingsverplichtingen als voor vennootschappen⁷⁴. Voor buitenlandse stichtingen geldt een gelijkaardige mogelijkheid voor de oprichting van een *zetel* van werkzaamheden, zij het dat artikel 45 V&S-wet in vergelijking met artikel 26^{octies} bijzonder vaag blijft over hoe men daarbij te werk moet gaan en wat de rechtsgevolgen ervan zijn.

B. Internationale vereniging zonder winstoogmerk

27. In de derde en laatste titel van de V&S-wet wordt de internationale vereniging uit artikel 1, Wet 25 oktober 1919 omgetoverd tot internationale variant van de VZW uit titel I. Daartoe is de wet van 19 oktober 1919 per 1 juli 2003 opgeheven. Dit heeft aanzienlijke gevolgen voor de definitie waaruit blijkt dat

⁶⁸ Artikel 17, §6 V&S-wet.

⁶⁹ Voor de stichting van openbaar nut geldt de plicht tot neerlegging bij de Nationale Bank niet.

⁷⁰ Artikel 37, §6 V&S-wet.

⁷¹ Artikel 26^{novies}, §1, 5° resp. 31, §3 V&S-wet.

⁷² Artikel 26 resp. 38 V&S-wet.

⁷³ Artikel 18, 4° resp. 39, 5° V&S-wet.

⁷⁴ Artikel 26^{octies} V&S-wet.

de *internationale vereniging zonder winstoogmerk* ("IVZW") een VZW is ("die geen nijverheids- of handelszaken drijft en niet tracht aan haar leden een stoffelijk voordeel te verschaffen") die bovendien "een niet-winstgevend doel van internationaal nut" nastreeft. Het is ons niet geheel duidelijk wat na de inwerkingtreding van de Wet van 2 mei 2002 nog de toegevoegde waarde is van de oprichting van een internationale VZW (titel III) ten opzichte van de oprichting van een VZW (titel I) met een niet-winstgevend doel van internationaal nut. Beide varianten staan open voor Belgen en vreemdelingen en kunnen, op enkele woordspelingen na, hetzelfde doel verwezenlijken. Het wordt dus afwachten of de internationale uitstraling en het kwaliteitslabel waar de koninklijke erkenning voor staat op het gebied van fondsenwerving, voordelen blijven die het nadeel van het "overheidstoezicht"⁷⁵ op de IVZW kunnen compenseren. In elk geval moet men niet hopen via de IVZW de nieuwe boekhoudkundige verplichtingen te vermijden. Artikel 53 V&S-wet verklaart deze ook op hen van toepassing. Wel mag worden gesteld dat de vrijheid om statutair de werking van de IVZW, inclusief de taakverdeling tussen de algemene vergadering (het "algemeen leidinggevend orgaan" genoemd) en de raad van bestuur, veel groter is dan bij een gewone VZW.

C. Afschaffing nationaliteitsvoorwaarde

28. De *nationaliteitsvoorwaarde* uit artikel 26 VZW-wet (die destijds overigens aan de basis lag van het initiatief van de Minister van Justitie om de VZW-wet te wijzigen) werd, gelet op de traagheid van het Belgisch proces inzake wijziging van de VZW-wet en de hete adem van Europa, inmiddels al bij afzonderlijke wet geschrapt⁷⁶.

§ 8. De minder opvallende reparaties

29. Door de volledige vervanging van vele artikelen, riskeren de minder spectaculaire wijzigingen en zgn. kleine reparaties aan de wetsbepalingen die de VZW betreffen over het hoofd gezien te worden.

⁷⁵ Verkrijging van de rechtspersoonlijkheid door erkenning bij koninklijk besluit en een dossier op het ministerie van justitie, artikel 50-51 V&S-wet. Voor recente bijdragen: M. DEWOLF, "Les associations internationales après la loi du 2 mai 2002", *R.P.S.* 2002, 5-21; L. STOLLE, "De IVZW: in een nieuw kleedje", *T.R.V.* 2002, 503-525.

⁷⁶ Wet 30 juni 2000 tot wijziging van de Wet van 27 juni 1921, *B.S.* 9 augustus 2000. Zo ook voor de internationale vereniging: wet 30 juni 2000 tot wijziging van de Wet van 25 oktober 1919, *B.S.* 9 augustus 2000. Zie over de antecedenten M. DENEF en F. HELLEMANS, "Kroniek verenigingen 2000", *T.R.V.* 2001, (p. 301), p. 309, nr. 21 en p. 316, nr. 43.

A. Uitbreiding "minimum"-statuten

30. De gegevens die de "*minimum-statuten*" overeenkomstig artikel 2 V&S-wet moeten vermelden blijven in grote lijnen dezelfde of worden afgestemd op de echte nieuwigheden zoals bestuur en vertegenwoordiging. De enige uitzondering betreft de verplichting om het volledige adres van de zetel van de vereniging en het gerechtelijk arrondissement in de statuten te vermelden⁷⁷, verplichting die overigens ook geldt voor de stichting⁷⁸. De vereiste om ook de gegevens van de oprichters in de statuten op te nemen, is niet echt nieuw, aangezien zij slechts een precisering vormt van de vroegere verplichting om de gegevens van "de leden" in de statuten te vermelden⁷⁹. De wettekst blijft in zoverre onnauwkeurig dat nog steeds wordt gesproken over vermelding in "de statuten", waar o.i. in feite de oprichtingsakte wordt bedoeld. Het kan inderdaad niet de bedoeling zijn dat de oprichters figureren in het reglementaire gedeelte van de oprichtingsakte. Om die reden hoeven bestaande vzw's zich o.i. ook niet teveel zorgen te maken over deze "nieuwe verplichting" en dienen zij geen uitgebreide onderzoeken te verrichten om hun voormalige oprichters alsnog in hun statuten te kunnen opnemen.

B. Werkende, toegetreden en andere soorten leden

31. Een van oudsher aangenomen, maar nu ook door artikel 2ter V&S-wet gefundeerde, stelling betreft het onderscheid tussen werkende⁸⁰ en "*toegetreden*" leden. Met dit onderscheid heeft de wetgever vooral de in de praktijk gehanteerde categorisering van leden willen bestendigen. Ongelukkigerwijze suggereert de bepaling van artikel 2ter V&S-Wet dat de rechten en plichten van toegetreden leden worden bepaald door "de statuten", dat het gebruik om de rechten en plichten van de toegetreden leden al eens in het huishoudelijk reglement te omschrijven, niet langer in overeenstemming zou zijn met de wet. Naar de geest lijkt er ons nochtans geen bezwaar te bestaan tegen de omschrijving van de rechten en plichten van de toegetreden leden in het huishoudelijk reglement. De mogelijkheid om naast de bij wet genoemde categorieën van leden, ook nog steunende leden, aangesloten leden, niet-werkende leden, ereleden, ... te creëren met verschillende rechten en plichten blijft zonder twijfel behouden⁸¹.

⁷⁷ Artikel 2, 2° V&S-wet, met verplichte specificatie van het gerechtelijk arrondissement.

⁷⁸ Artikel 28, 4° V&S-wet, zonder verplichte specificatie van het gerechtelijk arrondissement

⁷⁹ Artikel 2, 1° resp. 28, 1° V&S-wet.

⁸⁰ Wij verkiezen de omschrijving "werkend" of "actief" lid boven "werkelijk" lid aangezien dit laatste taalkundig suggereert dat alleen deze leden wezenlijk bestaan.

⁸¹ M. DENEFF, "De VZW in wetsontwerp nr. 1854/9: repareren, kopiëren en innoveren", *l.c.*, 164.

C. Algemene vergadering

32. De aan de *algemene vergadering* toegewezen bevoegdheden worden in het aangepaste artikel 4 "uitgebreid" met de benoeming en afzetting van de commissarissen. Om ontijdige vergaderingen te vermijden, wordt in artikel 6 V&S-wet een tijdige versturing van de oproepingen, d.i. ten minste acht dagen voor de algemene vergadering⁸², vereist. Een aangetekend schrijven is niet verplicht. Voor een doelwijziging wordt de eenparige goedkeuring van de (minstens voor twee derden) aanwezige of vertegenwoordigde leden in artikel 8 VZW-wet versoepeld tot een vier vijfde meerderheid, zoals in artikel 559 W.Venn. Wordt het vereiste aanwezigheidsquorum niet gehaald, dan wordt eenvoudigweg een tweede vergadering gehouden waarop wordt beslist volgens de bepaalde meerderheden ongeacht het bereikte aanwezigheidsquorum. Als enige voorwaarde geldt dat de tweede vergadering niet binnen de vijftien dagen volgend op de eerste vergadering mag worden gehouden. Bekrachtiging van deze beslissing door de rechtbank is zoals hoger al aangegeven niet langer vereist.

D. Inbreng met recht op terugname en bestemming netto-actief na vereffening

33. De mogelijkheid om "aanbrengsten"⁸³, gedaan door een lid bij toetreding of tijdens lidmaatschap, terug te nemen naar aanleiding van ontslag of uitsluiting blijft behouden in artikel 12 V&S-wet⁸⁴. Het komt ons voor dat in tegenstelling tot het wetsontwerp uit de vorige legislatuur⁸⁵ de V&S-wet wel de gelegenheid te baat neemt om een duidelijke grens te trekken tussen het recht op

82 Dezelfde termijn als vroeger bepaald in artikel 73 Venn.W. voor de oproepingen van aandeelhouders op naam. Men mag dus aannemen dat het gaat om een gewone termijn van 8 kalenderdagen waarbij de dag van verzending (dies a quo) meetelt en de dag van de algemene vergadering (dies ad quem) niet. F. HELLEMANS, *De algemene vergadering*, Kalmthout, Biblo, 2001, p. 436, nr. 397. Tijdens de parlementaire behandeling van het wetsontwerp tot wijziging van de Vzw-Wet werd deze termijn voor vennootschappen ingevolge de invoering van het Wetboek van vennootschappen evenwel opgetrokken tot vijftien dagen (zie o.m. art. 533, tweede lid W.Venn.). De Vzw-wetgever heeft nagelaten deze nieuwe termijn ook van toepassing te maken op de bijeenroeping van de algemene vergadering van een vzw.

83 "Aanbrengsten" zijn bijdragen onder voorbehoud van teruggave bij uittreding of ontbinding van de VZW, zij geven *nooit recht op deelname in de winst*, J. LINDEMANS, *Verenigingen zonder winst oogmerk*, in *A.P.R.*, 1958, p. 102, nr. 18. Zie onder meer daarover recent JENNÉ, F., "De inbreng in een VZW na ontbinding", noot onder Antwerpen 20 september 2001, *T.R.V.* 2003, 486-490.

84 Opmerkelijk is overigens dat ook voor de stichting een recht op terugname van "een bedrag gelijk aan de waarde van de goederen of de goederen zelf" geldt in hoofde van de stichter of zijn rechthebbenden op voorwaarde dat "het belangeloos doel van de stichting is verwezenlijkt" (artikel 28, 6° V&S-wet).

85 M. DENEFF, "De VZW in wetsontwerp nr. 1854/9: repareren, kopiëren en innoveren?", in *Nieuw Vennootschaps- en financieel recht 1999*, Kalmthout, Biblo, Jan Ronse Instituut voor Vennootschapsrecht (ed.), 2000, (145), 165.

terugname en de verdeling van het batig liquidatiesaldo na ontbinding en vereffening. Artikel 2, 9° V&S-wet vereist immers dat de statuten de bestemming van het vermogen ingeval van ontbinding vermelden, "welk vermogen tot een belangenloze doelstelling moet worden aangewend". Daarmee wordt de door bepaalde auteurs⁸⁶ verdedigde mogelijkheid dit saldo te verdelen onder de leden opgeheven.

E. Gronden tot gerechtelijke ontbinding

34. Aan de gronden tot *gerechtelijke* ontbinding uit artikel 18 VZW-wet worden er twee toegevoegd. De vereniging die minder dan drie op geldige wijze verbonden leden telt, riskeert een vordering tot ontbinding⁸⁷. Hetzelfde geldt voor de vereniging die gedurende drie opeenvolgende boekjaren niet heeft voldaan aan de verplichting tot neerlegging van jaarrekeningen vervat in artikel 17, de zgn. "slapende verenigingen". Deze grond tot ontbinding kan ten vroegste worden ingesteld dertien maanden na afsluiting van het derde boekjaar⁸⁸ en een regularisatie van de toestand vooraleer uitspraak is gedaan over de grond van de zaak kan een ingestelde procedure doen vervallen. De *vereffeningsprocedure* die noodzakelijkerwijze volgt op de ontbinding ondergaat in het wetontwerp geen spectaculaire wijzigingen. Derden worden wel beter geïnformeerd: neerlegging in het VZW-dossier binnen de maand na dagtekening⁸⁹ en bekendmaking in het Belgisch Staatsblad⁹⁰ van alle beslissingen en gegevens die de wetgever van belang acht alsook – zoals reeds gezegd – vermelding op elk uitgaand document dat de VZW "in vereffening" is⁹¹.

§ 9. De private stichting en de certificering van aandelen

35. Zoals reeds gezegd werd de private stichting in de eerste plaats ingevoerd om te kunnen dienen als administratiekantoor bij de certificering van aandelen. De certificering van aandelen, naar onze contreien overgewaaid uit Nederland en in België geregeld door de Wet van 15 juli 1998⁹², houdt in essentie in dat men het eigendomsrecht op de aandelen van een vennootschap opsplitst in juridische en economische eigendom, d.w.z. dat de lidmaatschaps- en vermogensrechten in verschillende handen zijn. Daartoe brengt men de aandelen in in een zogenaamd "administratiekantoor" (de juridische eigenaar) dat certifica-

⁸⁶ J. 't KINT, *Les associations sans but lucratif*, in *Rep. not.*, t. IX, Brussel, Larcier, 1987, p. 110, nr. 259; Ph. 't KINT, *Les associations sans but lucratif*, Brussel, Larcier, 1999, p. 189, nr. 318 en referenties voetnoot (2).

⁸⁷ Die kan in alle opgesomde gevallen ingesteld worden door een lid, belanghebbende derde of het openbaar ministerie.

⁸⁸ Artikel 19bis V&S-wet.

⁸⁹ Artikel 23 V&S-wet.

⁹⁰ Artikel 26novies, §2, 3°-4° V&S-wet.

⁹¹ Artikel 23 V&S-wet.

⁹² B.S. 5 september 1998. Zie onder meer F. HELLEMANS en R. TAS, "De certificering van effecten (W. 15 juli 1998)", in JAN RONSE INSTITUUT (ed.), *Nieuw vennootschaps- en financieel recht 1999*, Kalmthout, Biblo, 2000, 13-72.

ten uitgeeft waarvan de houders recht hebben op alle inkomsten verbonden aan de gecertificeerde aandelen (economische eigenaars). De doelstelling van deze operatie is vaak het bewaren van het familiaal karakter van een onderneming, waarbij de pater familias de controle over de onderneming in handen geeft van zijn gewenste opvolger, maar de inkomsten gelijkelijk laat toekomen aan al zijn kinderen.

Met betrekking tot dit administratiekantoor stelt de wet enkel dat het moet gaan om een rechtspersoon, zonder dat een bijzondere wettelijke specialiteit wordt opgelegd. Opdat het administratiekantoor echt geschikt zou zijn voor de doelstellingen van de certificering, dient het wel aan enkele bijkomende vereisten te voldoen:

- in de eerste plaats moet het gaan om een vorm waar enige stabiliteit op het niveau van het bestuursorgaan mogelijk is, d.w.z. waar men de bestuurders relatief onafzetbaar kan maken, reden waarom b.v. de NV niet zo geschikt is;
- daarnaast is het ook belangrijk dat de rechtsvorm gekenmerkt is door een relatief grote statutaire vrijheid, zodat men in de nodige specifieke bepalingen kan voorzien met betrekking tot het gebruik van de rechtspersoon als certificeringsvehikel;
- tenslotte gaat de voorkeur naar een structuur met niet al te hoge oprichtingskosten, aangezien het in principe de bedoeling is de inkomsten van het administratiekantoor maximaal door te schuiven naar de certificaathouders.

36. De private stichting lijkt in hoge mate aan de voormelde criteria te beantwoorden.

De wettelijke specialiteit van de stichting, en met name het vereiste van het belangeloos doel, dient dan wel met enige rekbaarheid te worden ingevuld. Het bewaren van het familiaal karakter van een onderneming mag dan weliswaar een nobel en maatschappelijk nuttig doel zijn, het is toch zeer de vraag of men dit zonder meer belangeloos kan noemen. Alleszins blijkt uit de parlementaire voorbereiding dat de wetgever de private stichting wel degelijk zag als de geëigende rechtsvorm voor het administratiekantoor, waarbij werd benadrukt dat de certificering van effecten – op het eerste gezicht toch een zuiver economische activiteit – niet het uiteindelijke doel is, maar slechts een activiteit die wordt uitgeoefend om het belangeloos doel (b.v. de familiale verankering) te bereiken.

Het ledenloos karakter van de stichting (art. 27, tweede lid V&S-Wet), met als gevolg dat tal van modellen denkbaar zijn inzake de benoeming en het ontslag van de raad van bestuur, staat in beginsel garant voor de beoogde continuïteit inzake het bestuur. Het vereiste dat de raad van bestuur uit drie leden dient te bestaan, en het principe van de collegiale besluitvorming, maken het voor de stichter wel minder evident om de besluitvorming volledig naar zijn hand te zetten (art. 34, § 1 en 2 V&S-Wet).

Interessant is ook dat de private stichting weliswaar bij notariële akte moet worden opgericht (art. 27, derde lid V&S-Wet), maar dat geen minimumkapitaal wordt vereist. Aan het vereiste dat bij de oprichting van de stichting een vermogen wordt aangewend ter verwezenlijking van een bepaald belangeloos doel (art. 27, eerste lid V&S-Wet), moet o.i. geen overdreven belang worden geacht. Deze bepaling lijkt eerder aan te sluiten bij een ander oertype van de private stichting, b.v. deze die wordt opgericht om te voorzien in het levenson-

derhoud van een gehandicapt kind of om een bestaande kunstcollectie bij elkaar te houden, enigszins naar het model van de stichting van openbaar nut. Voor de stichting-administratiekantoor lijkt het ons nochtans perfect toelaatbaar dat deze wordt opgericht met een minimum aan ingebrachte middelen, waarna in een tweede fase de te certificeren aandelen worden overgedragen tegen uitgifte van certificaten. Ook de vennootschap waarvan de aandelen worden gecertificeerd, zou de stichter kunnen zijn, wat weliswaar als gevolg heeft dat zij wordt geacht haar medewerking te verlenen aan de certificering, hetgeen bijkomende rechten doet ontstaan in hoofde van de certificaa houders (recht op informatie, deelname aan de algemene vergadering met raadgevende stem).

De ontbinding van de stichting kan enkel worden uitgesproken door de rechtbank in een limitatief aantal gevallen, zo onder meer wanneer haar doeleinden zijn verwezenlijkt of wanneer zij niet meer in staat is de doeleinden na te leven waarvoor zij is opgericht (art. 39, eerste lid, 1° en 2° V&S-Wet). Hieraan zal alleszins zijn voldaan op het ogenblik dat de certificering vrijwillig wordt beëindigd door omwisseling van de certificaten tegen de onderliggende effecten.

37. Een mogelijke rem op het ongebreideld gebruik van de private stichting zou kunnen bestaan in haar fiscaal regime. Voor de stichting die dienst doet als administratiekantoor lijken er nochtans niet zoveel problemen te rijzen. Mits voldaan wordt aan de verplichting tot onmiddellijke doorstorting van de verkregen inkomsten aan de certificaa houders, wordt de certificering zelf alleszins fiscaal transparant behandeld. De wetgever heeft ook zijn best gedaan om het administratiekantoor te laten ontsnappen aan de toepassing van de taks tot vergoeding van de sucessionrechten op de gecertificeerde effecten (art. 150, tweede lid W. Reg.), evenals aan de vennootschapsbelasting (art. 181, 8° WIB).

Het enig mogelijke struikelblok zou kunnen bestaan in de eventuele heffing van registratierechten op het ingebrachte vermogen bij de oprichting (notariële akte !). Nu de inbreng van aandelen tegen uitgifte van certificaten een inbreng onder bezwarende titel uitmaakt, is evenwel geen evenredig registratierecht verschuldigd. Wanneer deze inbreng plaatsvindt na de oprichting, zal hij in de regel zelfs niet worden vastgesteld bij authentieke akte, zodat er in het geheel geen registratieverplichting is.

II. De wet van 2 augustus 2002 inzake corporate governance

38. De coalitie voorafgaand aan paars wilde al werk maken van de corporate governance. Na de verkiezingen van 1999 werd een werkgroep De Grauwe geïnstalleerd. De denk-resultaten van deze groep werden echt interessant eind 2000 op het ogenblik dat de crisis rondom Lernout&Hauspie uitbrak. De draad werd terug opgenomen, en na uitvoerige parlementaire discussie werd de Wet van 2 augustus 2002 gestemd.

De snelheid van reactie van de Belgische wetgever kwam te traag om goed te zijn voor de financiële markten: Lernout kwam lang voor de Enron en World

Com, en toch was de Soarbanes Oxley Act er al in het begin van 2002. Toch hadden de Belgen een zeker leedvermaak: de Wall Street Journal sprak van Belgian accounting in verband met L&H, terwijl de gevallen van boekhoudkundige kunstgrepen die World Com en Enron te zien gaven, minstens evenzeer tot de verbeelding spraken, en zelfs het einde van een wereldwijd befaamde audit firm inluiden.

39. De wet van 2 augustus 2002 concentreert zich slechts gedeeltelijk op de audit: in wezen heeft zij nieuws in petto voor alle organen die een grote naamloze vennootschap rijk is. Het ledenorgaan (algemene vergadering) dat voortaan onder bepaalde voorwaarden schriftelijk mag beraadslagen. Het bestuurs- en vertegenwoordigingsorgaan (raad van bestuur) dat er nieuwe belangenconflict- en aansprakelijkheidsbepalingen bovenop krijgt. Het controleorgaan (comissaris-revisor) dat aan strenge onverenigbaarheidsbepalingen onderworpen wordt. En last but not least, facultatief, een nieuw operationeel orgaan, met name het directiecomité, waaraan de raad van bestuur belangrijke bevoegdheden kan delegeren. Men zal doen opmerken dat er nog een vijfde, in wezen evenzeer facultatief orgaan is, met name het dagelijks bestuur. Dat is correct. Het is niet eenvoudig om het zijn plaats te geven tussen raad van bestuur en directiecomité.

§ 1. Algemene vergadering in vennootschappen die geen publiek beroep op het spaarwezen hebben gedaan: schriftelijke besluitvorming

40. De maatregel waarin de Wet van 2 augustus 2002 voorziet m.b.t. de algemene vergadering gaat in wezen in tegen de geest van de rest van de wet. Schriftelijke beraadslaging en besluitvorming zijn niet bepaald toonbeelden van goede corporate governance.

De inspiratie van deze maatregel is de overtuiging geweest dat we in de toekomst naar virtuele algemene vergaderingen gaan die via het internet zullen worden gehouden. Maar als dat de inspiratie is, blijkt daarvan niets uit de tekst van de nieuwe wet zelf.

41. De wetgever heeft de schriftelijke beraadslaging immers beperkt tot de naamloze, besloten en coöperatieve vennootschappen die geen publiek doen op het spaarwezen (waar de toekomst wellicht niet die van virtuele algemene vergaderingen op internet is). Bovendien is het weinig democratisch te noemen dat deze wijze van besluitvorming niet eens door de statuten moet zijn toegelaten. De wet volstaat als juridische basis.

42. De schriftelijke besluitvorming werd uiteindelijk wel verboden mbt algemene vergaderingen die voor notaris moeten worden gehouden (bv. statutenwijzigingen). Onder druk van de Federatie van Notarissen, heeft de wetgever toch ingezien dat moest vermeden worden dat er al te veel rechtsonzekerheid zou ontstaan over wat de notaris precies moet akteren.

43. Overigens kan men deze 'nieuwigheid' slechts betreuren. Uiteraard bekrachtigt zij een droevige realiteit in vele vennootschappen waar men zich se-

dert lang niet meer de moeite getroostte om fysiek bijeen te komen voor de gewone jaarvergadering. Maar het gegeven dat er nog een wettelijke verplichting was zulks wel te doen, zodat men in wezen valsheid in geschrifte pleegde als men het 'vergat', maakte een beduidend verschil.

Nu ontnemt men vele passieve familieleden in familiale ondernemingen de lust om de rekeningen zelfs nog maar te lezen. De wetgever had in elk geval beter een jaarlijks diner met de aandeelhouders verplicht gesteld dan de schriftelijke besluitvorming toegelaten.

Het aantal vennootschapsconflicten zal er nog door toenemen.

44. Uiteraard veronderstelt schriftelijke beraadslaging unanieme besluitvorming. De wetgever is echter pijnlijk onduidelijk geweest over de vraag welke houding moet aangenomen worden met betrekking tot diegenen die geen stem-, maar wel vergaderrecht hebben (obligatiehouders, warranthouders, bestuurders ...).

45. In het algemeen is het aanbevelenswaardig de notulen van een schriftelijke besluitvorming vroeg rond te zenden zodat, indien niet alle exemplaren tijdig (d.i. bijvoorbeeld op het tijdstip waarop de gewone oproepingstermijn van de jaarvergadering begint te lopen, nog een fysieke vergadering kan bijeengeroepen worden).

§ 2. Algemene vergadering in genoteerde vennootschappen

46. Met betrekking tot de algemene vergadering werden nog andere maatregelen genomen in de Wet van 2 augustus 2002, maar zij betreffen enkel genoteerde vennootschappen. De totale oproepingstermijn werd verlengd tot 24 dagen (eerste publicatietermijn van 15 dagen betreft dagbladen en loopt vóór oproeping in Belgisch Staatsblad, tweede termijn van 8 dagen betreft Belgisch Staatsblad zelf). Indien evenwel een tweede oproeping moet worden uitgezonden omdat het quorum voor een statutenwijziging op de eerste vergadering niet werd bereikt, wordt de totale termijn voor de tweede vergadering ingekort van 24 tot 17 dagen (8+8), INDIEN men althans in de eerste oproeping reeds de datum van de tweede vergadering vermeldt (d.i. voor het geval op de eerste vergadering het quorum niet wordt gehaald). Een algemeen totaal dus van 24 + 17.

47. De wetgever is vrij onnauwkeurig te werk gegaan bij deze wijziging. Inderdaad, hij heeft niet opgemerkt dat de nieuwe termijn (24 dagen) langer duurt dan de verdaging op drie weken (21 dagen) waartoe de raad van bestuur kan beslissen staande een gewone jaarvergadering. Moet daaruit afgeleid worden dat de raad van bestuur in genoteerde vennootschappen de jaarvergadering op 24 dagen moet verdagen indien hij tot verdaging wenst over te gaan? Blijkbare wel.

Evenzeer werd uit het oog verloren dat aandeelhouders op naam slechts vijftien dagen op voorhand per brief moeten verwittigd worden, terwijl ook de stukken (jaarrekening, jaarverslag, commissarisverslag enz.) slechts vijftien dagen op voorhand ter beschikking moeten worden gesteld.

48. Tenslotte werd door de wetgever een ingewikkeld en facultatief systeem van registratiedatum ingevoerd dat de omloop van de effecten probeert te bevorderen door niet langer het depot van de aandelen gedurende de laatste dagen voor de vergadering te eisen, maar het als voldoende te beschouwen dat iemand kan bewijzen op registratiedatum (tussen 15 dagen en 5 dagen voor de vergadering) eigenaar geweest te zijn, en zich op die datum te hebben laten registreren voor de algemene vergadering, zonder verdere depotplicht na die datum. Een moeilijke vraag is of degene die nadien eigenaar wordt, uitgesloten wordt van stemming. Uiteraard zou dit moeten, omdat er anders (d.w.z. bij cumul van het 'nieuw' registratie- en het 'oud' depotsysteem) voor meer dan 100% aan de stemming kan worden deelgenomen (bv. A registreert op AV -15 dagen, verkoopt dan aan B die deponeert op AV - 6 dagen). Daarom zijn beide regimes onverzoenbaar.

§ 3. Raad van bestuur: belangenconflict van de aandeelhouder in beursgenoteerde vennootschap

49. Het oude art. 60bis Venn.W. dat werd ingevoerd in 1995, en in 1999 werd hernoemd als 524 Wb.Venn., was innovatief: het legde een belangenconflictprocedure op in beursgenoteerde vennootschappen telkens wanneer een verrichting of beslissing in de raad van bestuur die betrekking had op een referentieaandeelhouder. Deze laatste was gedefinieerd als een aandeelhouder die een invloed van betekenis kan uitoefenen op de aanstelling van bestuurders. Zulks werd vermoed vanaf een aandeelhouderspercentage van 20%.

De regeling werd bijgesteld in de Wet van 2 augustus 2002. De zaken zijn er alvast niet eenvoudiger op geworden.

Het toepassingsgebied blijft beperkt tot beursgenoteerde vennootschappen. Waar het vroeger ging om verrichtingen met referentieaandeelhouders (>20%), betreft het nu verrichtingen met controlerende vennootschappen (meestal >50%, d.i. een verenging van het toepassingsgebied).

50. Telkens het een verrichting of beslissing met betrekking tot zulke verrichting betreft van de genoteerde vennootschap en een met haar verbonden vennootschap (andere dan een dochtervennootschap), is de regeling van toepassing. Maar ze is evenzeer van toepassing wanneer het gaat om een verrichting tussen een dochtervennootschap van de genoteerde vennootschap en een daarmee verbonden vennootschap, andere dan

- de genoteerde vennootschap zelf uiteraard
- een dochtervennootschap van de genoteerde vennootschap (dit had er moeten staan, maar staat er niet) of
- de dochtervennootschap zelf (dit staat er wel).

51. De bedoeling van dit toepassingsgebied is duidelijk: telkens wanneer er een vermogensverschuiving zou kunnen optreden ten voordele van de aandeelhouders (de verbonden vennootschappen) vanuit de genoteerde vennootschap, of vanuit één van haar dochtervennootschappen, komt de regeling tussen. Dat is niet nodig wanneer de verrichting loopt tussen de genoteerde vennootschap en haar (klein)dochters of tussen die dochters onderling. In dat geval is er immers

geen risico dat het vermogen wordt verschoven naar buiten de groep, ten voordele van de aandeelhouders.

Wat opvalt is dat de regeling niet meer van toepassing is wanneer een natuurlijk persoon een controlerend aandeel bezit in de genoteerde vennootschap, of wanneer een VZW of een publiekrechtelijke rechtspersoon een controlerende rol speelt.

52. De inhoud van de regeling is dat de raad van bestuur, alvorens soeverein te beslissen, twee rapporten met advieswaarde moet ontvangen: één van drie onafhankelijke bestuurders, en één van een onafhankelijk expert. Deze verslagen moeten betrekking hebben op de voorwaarden van de verrichting (at arms length) en het belang van de vennootschap. Ook de commissaris moet zijn opinie geven.

Bovendien zal in het jaarverslag nauwkeurig melding moeten gemaakt worden van de besluiten van deze verslagen, alsmede van de notulen van de erop volgende besluitvorming. De beurs zal dit alles kunnen lezen, en de CBFA waakt. De nieuwe regeling heeft vooral tot gevolg dat geen enkele beursgenoteerde vennootschap het zich nog zal kunnen veroorloven minder dan drie onafhankelijke bestuurders te hebben. De nieuwe wet geeft zelfs een definitie van onafhankelijkheid, of beter zegt nadrukkelijk wanneer men niet onafhankelijk geacht wordt te zijn (art. 524, §4 Wb. Venn.). Daar kan begrip voor opgebracht worden, maar men had deze eis beter in de organieke wettelijke structuur van beursgenoteerde NV's opgenomen, dan via het achterpoortje van art. 524 Wb. Venn.

§ 4. Feitelijke bestuurders: nieuwe aansprakelijkheidsregeling bij faillissement

53. Bij W. 4 augustus 1978 werd in het Belgisch recht de Franse regeling overgenomen die (ook: feitelijke) bestuurders aansprakelijk maakt voor het door de rechter te bepalen deel van het passief indien zij door een kennelijk grove fout hebben bijgedragen (d.i. minder streng dan veroorzaakt) tot het faillissement. De vordering terzake was voorbehouden aan de curator, en de rechter had, zoals gezegd, een dubbele afwijkingsbevoegdheid tav het gewone aansprakelijkheidsrecht: zowel wat het causaal verband betrof, als wat de schadeloosstelling betrof kan hij vrede nemen met minder dat wat normaal gevergd wordt.

54. Bij de herziening van de faillissementswet 1997 bij Wet van 4 september 2002, werd dit oude art. 63ter Venn.W. dat inmiddels in 1999 was hernummerd tot art. 530 Wb.Venn. hervormd, en wel om de fiscus een plezier te doen. Voortaan kan niet meer alleen de curator maar ook elke schuldeiser deze vordering inleiden tegen de bestuurders. Bovendien wordt de georganiseerde fiscale fraude in de zin van de witwaswetgeving per definitie als een kennelijk grove fout beschouwd. Of deze effectief bijgedragen heeft tot het faillissement moet dan nog bewezen worden. Zo kan de fiscus, zonder hulp van de curator, bestuurders van gefailleerde vennootschappen achtervolgen.

55. Deze nieuwe bepaling zorgt echter voor veel kopzorgen. Immers de opbrengst van de vordering van een individuele schuldeiser komt luidens de tekst 'uitsluitend aan hen toe, ongeacht enige vordering vanwege de curatoren in het belang van de boedel van de schuldeisers'. Hoe dit moet worden samengelezen met de gelijkheid van de schuldeisers is vooralsnog een raadsel.

§ 5. Raad van bestuur en directiecomité in de naamloze vennootschap

56. Voortaan kunnen de statuten aan de raad van bestuur niet alleen meer de delegatie van het dagelijks bestuur toelaten aan een orgaan van dagelijks bestuur (bv. aan de gedelegeerd bestuurder). Sedert 2 augustus 2002 kunnen de statuten ook voorzien in de delegatie aan een nieuw orgaan, het directiecomité van alle andere bevoegdheden (en niet alleen die van dagelijks bestuur) behalve:

- het algemeen beleid
- de uitoefening van de aan de raad van bestuur voorbehouden bevoegdheden
- de uitoefening van het toezicht op het met de uitoefening van die andere bevoegdheden belast directiecomité.

57. Waar iedereen overtuigd was dat de delegatie van het dagelijks bestuur niet privaatief was (d.w.z. de raad van bestuur blijft ondanks de delegatie zelf bevoegd om het dagelijks bestuur waar te nemen), is er discussie met betrekking tot de bevoegdheden gedelegeerd aan het directiecomité: een deel van de rechtsleer houdt vol dat deze delegatie privaatief is, een ander deel is overtuigd van het tegendeel.

58. Daarbij komt dat de statuten geen aan derden tegenwerpelijke beperking kunnen aanbrengen aan de maximaal delegerbare bevoegdheid: elke delegatie aan een directiecomité, hoe miniem ook, betekent automatisch dat het directiecomité meteen bevoegd is om jegens derden het maximum van alle delegerbare bevoegdheden uit te oefenen.

59. Het directiecomité hoeft niet noodzakelijk alleen uit bestuurders te zijn samengesteld. Er kunnen zelfs helemaal geen bestuurders deel van uitmaken. Het is een regime à la carte.

Dit is verschillend van wat in de banken en in de verzekeringsmaatschappijen bestaat (functie-vereniging). Ook daar is een directiecomité ingesteld om de autonomie van de bank- en de verzekeringsfunctie tav de aandeelhouders te verzekeren. Maar van dat comité mogen alleen bestuurders deel uitmaken: in die zin wordt het comité in de schoot van de raad van bestuur samengesteld.

Dit is ook verschillend van wat in Nederland en Duitsland bestaat (functiescheiding). Daar is 'onze' raad van bestuur verworpen tot een toezichtsorgaan (raad van commissarissen, Aufsichtsrat) dat zich niet meer mag inlaten met het échte bestuur. En de échte bestuurders maken deel uit van een apart orgaan (Vorstand, raad van bestuur).

60. Voor het directiecomité werd een belangenconflictregering ingevoerd als het conflict de leden van het directiecomité zelf betreft: ofwel beslist het direc-

tiecomité in transparante voorwaarden vergelijkbaar met wat er in dergelijk geval in een raad van bestuur zou gebeuren, ofwel wordt de bevoegdheid in geval van conflict in het directiecomité krachtens de statuten door de raad van bestuur uitgeoefend.

De wetgever is vergeten een belangenconflictregering in te voeren indien het directiecomité moet beslissen in een geval waarin een controlerende aandeelhouder een belangenconflict heeft. De doctrine neemt gemakkelijks halve aan dat in zo'n geval de raad van bestuur overeenkomstig art. 524 Wb.Venn. moet beslissen.

61. Qua aansprakelijkheid zijn de leden van het directiecomité aan vergelijkbare bepalingen onderworpen als de bestuurders. Zij zijn wel aansprakelijk tav het bestuursorgaan dat hen benoemt en ontslaat, en niet tav de algemene vergadering. De wetgever vergat te voorzien in een systeem van jaarlijkse kwijting.

§ 6. De bestuurder-rechtspersoon

62. Het wordt sedert lang aanvaard dat een rechtspersoon bestuurder of zaakvoerder kan zijn in een andere vennootschappelijke rechtspersoon (uitz. was de BVBA waarin alleen natuurlijke personen zaakvoerder konden zijn). De bestuurder-rechtspersoon was een manier om zowel fiscaal, sociaal als qua aansprakelijkheid te optimaliseren. Door als rechtspersoon (bv. BVBA of NV) te besturen, kon een natuurlijk persoon zijn aansprakelijkheid voor bestuursfouten beperken in de tweede graad: weliswaar stond de rechtspersoon in met heel zijn vermogen voor die fouten, maar de natuurlijke persoon die de besturende rechtspersoon bestierde, genoot van de aansprakelijkheid beperkt tot de inbreng. Het privé vermogen van de betrokken bestuurder ontsnapte dus aan de gevolgen van de bestuursaansprakelijkheid.

63. De wetgever heeft dit strijdig geoordeeld met het intuitu personae karakter van het bestuursmandaat, en paal en perk gesteld aan het fenomeen door te opereren voor een systeem vergelijkbaar met datgene dat reeds sedert 1985 bestaat voor de commissaris-revisor die optreedt namens een rechtspersoon, en dat in wezen ontleend is aan het Franse recht.

64. Voortaan zal een besturende rechtspersoon een vast vertegenwoordiger moeten aanstellen onder zijn vennoten, (dagelijkse) bestuurders of werknemers die aansprakelijk zal zijn alsof hij zelf bestuurder was, zowel burgerrechtelijk als strafrechtelijk, onverminderd de hoofdelijke aansprakelijkheid van de besturende rechtspersoon. De publicatie van de benoeming en het ontslag van de rechtspersoon en zijn vaste vertegenwoordiger gebeurt door toedoen van de bestuurde rechtspersoon. De besturende rechtspersoon mag te allen tijde zijn vaste vertegenwoordiger vervangen door een andere vaste vertegenwoordiger.

65. In het uitzonderlijke geval dat een rechtspersoon tot bestuurder zou worden aangesteld in een vennootschap met onbeperkte aansprakelijkheid, moet onderscheid worden gemaakt tussen de aansprakelijkheid van de vaste vertegen-

woordiger als bestuurder en de aansprakelijkheid van de vennoten voor de gewone verbintenissen van de bestuurde vennootschap. De vaste vertegenwoordiger (die geen vennoot hoeft te zijn) staat als vaste vertegenwoordiger niet in voor deze laatste verbintenissen. Hij staat als zodanig enkel in voor de bestuursfouten van de besturende rechtspersoon.

§ 7. De hervorming van de audit en dus het commissariaat

66. Eerst en vooral zal een commissaris die ontslag neemt of ontslagen wordt bij een vennootschap die hij controleert, of waarvan het mandaat gewoon ten einde loopt, gedurende twee jaar een 'cooling-off period' in acht moeten nemen, d.w.z. hij mag in die tijd geen mandaat als bestuurder, zaakvoerder of enige andere functie aanvaarden in de vennootschap die hij eerder controleerde, of in een daarmee verbonden vennootschap.

67. De onverenigbaarheden waarop commissarissen klassiek stuitten worden verstrengd (nl. verrichten van gelijk welke diensten die van aard zijn de onafhankelijkheid in het gedrang zouden brengen): zij worden uitgebreid van de gecontroleerde vennootschappen tot de vennootschappen verbonden met die gecontroleerde vennootschap, en gelden voortaan niet alleen de commissaris zelf en de beroepshalve met hem in samenwerkingsverband staande personen (gedefinieerd in art. 183 quinquies ev KB uitv.W.Venn.), maar ook de met de commissaris verbonden vennootschappen en personen.

68. Bovendien zijn er een zevental diensten bij KB uitv. W.Venn. opgesomd geworden die steeds onverenigbaar zijn, ook gedurende de twee jaar voorafgaand aan de (art. 183ter), en waarvan dus niet eens moet nagegaan worden of ze van aard zijn de onafhankelijkheid in het gedrang te brengen.

69. In genoteerde vennootschappen en groepen waarin de consolidatie verplicht is, zal de zogenaamde 1 op 1-regel gelden. Dit wil zeggen dat de commissaris en de met hem verbonden personen voor geen hoger bedrag niet-auditdiensten mogen leveren dan auditdiensten. Deze regem lijdt uitzondering (1) indien er twee commissarissen in college benoemd werden in dezelfde vennootschappen, (2) indien het auditcomité een afwijking heeft toegestaan (3) indien een positief advies werd gevraagd en verkregen van het Comité voor advies en controle (een onafhankelijk controlelichaam dat speciaal daartoe werd opgericht).

70. Tenslotte zal in het jaarverslag van de vennootschap uitvoerig verslag moeten uitgebracht worden over het ereloon van de commissaris en het ereloon dat door hemzelf en de met hem in beroepsverband staande of verbonden personen wordt verdiend.